

判例研究

共同暴走行為中の同乗者の死亡と 「被害者側の過失」

法学部教授 田口 文夫

最高裁平成20年7月4日第二小法廷判決－破棄差戻（裁判官全員一致）

（平成19年（受）第1386号・同（オ）第1515号，損害賠償請求事件）

裁判集民事1463号1頁，判時2018号16頁，判タ1279号106頁

【参照条文】民法722条2項

〔事実〕

（１）Ａ（当時22歳）及びＢ（同19歳）は，中学時代の先輩と後輩の関係にあるが，平成13年8月13日午後9時頃から，友人ら約20名と共に，自動二輪車3台，乗用車数台に分乗して，集合，離散しながら，空吹かし，蛇行運転，低速走行等の暴走行為を繰り返した。Ｂは，ヘルメットを着用せずに，消音器を改造した自動二輪車（以下「本件自動二輪車」という。）にＡと二人乗りし，交代で運転しながら走行していた。岡山県警勝山警察署のＣらは，付近住民から上記暴走行為についての通報を受け，同日午後11時20分頃，これを取り締まるために，Ｃが運転するパトカー（以下「本件パトカー」という。）及び他の警察官が運転する小型パトカー（以下「本件小型パトカー」という。）の2台で出動した。

（２）Ｃは，国道313号線（以下「本件国道」という。）を走行中，同日午後11時35分頃，本件自動二輪車が対向車線を走行してくるのを発見し追跡したが，本件自動二輪車が転回して逃走したためこれを見失い，いったん本件国道に面した商業施設の駐車場（以下「本件駐車場」という。）に入って本件パトカーを停車させた。また，本件小型パトカーも本件駐車場に入って停車していた。本件駐車場先の本件国道は片側1車線で，制限速度は時速40kmであった。

（３）同日午後11時49分頃，Ａが運転しＢが同乗した本件自動二輪車が本件国道を時速約40kmで走行してきたため，Ｃは，これを停止させる目的で，本件パトカ

一を本件国道上に中央線をまたぐ形で斜めに進出させ、本件自動二輪車が走行してくる車線を完全にふさいだ状態で停車させた。付近の道路は暗く、本件パトカーは前照灯及び尾灯をつけていたが、本件自動二輪車に遠くから発見されないように、赤色の警光灯はつけず、サイレンも鳴らしていなかった。

(4) Aは、本件駐車場内に本件小型パトカーが停車しているのに気づき、時速約70～80kmに加速して本件駐車場前を通過しようとしたが、その際、友人が捕まっているのではないかと思い、本件小型パトカーの様子をうかがおうとしてわき見をしたため、前方に停車した本件パトカーを発見するのが遅れ、回避する間もなく、その側面に衝突した(以下「本件事故」という。)。Bは、本件事故により頭蓋骨骨折等の傷害を負い、同月14日午前1時13分頃死亡した。

(5) Bの両親Xら(被上告人)は、本件パトカーの運行供用者であるY(岡山県, 上告人)に対して、自賠法3条に基づき、Bの死亡による損害賠償(逸失利益等6600万円余につきXらは各2分の1を相続)及びXら固有の慰謝料(各100万円)を請求した。Xらは、損害の一部填補として56万5000円の支払を受けた。

原審(広島高岡山支判平成19年6月15日, 判例集未登載)は、次のとおり判断して、Xらの請求を認容した。

(1) Cが本件自動二輪車を停止させるために執った措置は、赤色の警光灯をつけず、サイレンも鳴らさずに片側1車線を完全にふさいで本件パトカーを停車させるという交通事故発生の危険が高いものであり、相当と認められる限度を超えるもので、自賠法3条但書所定の免責事由は存しないし、正当業務行為として違法性が阻却されるものでもない。したがって、Yは、同条本文に基づき、Xらに対し損害賠償責任を負う。

(2) Aには前方注視義務違反及び制限速度違反が、Bにはヘルメット着用義務違反及びAと共に暴走行為をしてパトカーに追跡される原因を作ったという事情があることを考慮すれば、A、B、Cの過失割合は6対2対2である。

本件事故は、Bとの関係では、AとCとの共同不法行為により発生したものである。そして、AとBとの間に身分上、生活関係上の一体性はないから、過失相殺をするに当たってAの過失をいわゆる被害者側の過失として考慮することはできない。したがって、Yは、Xらに対して、Aと連帯して損害の8割を賠償する責任を負う。損害の一部填補額を控除し、弁護士費用を加算すると、XらのYに対する損害賠償の請求は、各2961万9645円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める限度で理由がある。

そこで、Yは、Aの過失をBの過失として過失相殺の対象にすべきだと主張し、上告受理の申立てを行った。

〔判旨〕

「本件運転行為に至る経緯や本件運転行為の態様からすれば、本件運転行為は、BとAが共同して行っていた暴走行為から独立したAの単独行為とみることができず、上記共同暴走行為の一環を成すものというべきである。

したがって、Yとの関係で民法722条2項の過失相殺をするに当たっては、公平の見地に照らし、本件運転行為におけるAの過失もBの過失として考慮することができる」と解すべきである。

これと異なり、Aの過失はBの過失として考慮することができないとした原审の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決中上告人敗訴部分は破棄を免れない。そして、以上の見解の下にBとCとの過失割合等につき更に審理を尽くさせるため、上記部分及び上告人の民訴法260条2項の裁判を求める申立てにつき、本件を原审に差し戻すこととする。」

〔評釈〕

I はじめに

不法行為における過失相殺に関する民法722条2項は、「被害者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができる。」とする。規定の末尾部分から明かなように、斟酌対象とされるのは賠償額のみについてであり、かつ、斟酌するかどうかは裁判所の自由裁量による（したがって斟酌するにしても加害者側の申立てを必要としない）点で、債務不履行における過失相殺（418条）と区別される。そして、従来一般に、本条の趣旨は、不法行為によって発生した損害を加害者・被害者間で公平に分担させるという「公平の理念」に基づくものであり、また、被害者の過失は、不法行為の成立を前提にした上での、賠償額の減額事由たる意味を有する、と説かれている。かくして、少なくとも規定の文言からする限り、被害者以外の者が損害の発生または拡大に関与していたとしても、その者の過失を理由に賠償額を減額することは原則として認められないことになる。実際、大審院は当初、被害者以外の者の過失は斟酌すべきではないとし、また、本条にいう被害者の過失は不法行為成立要件としての709条の「過失」と同義⁽¹⁾

であるから、被害者の過失が認められるためには責任能力を必要とするとして、本条の適用範囲をきわめて厳格に解していた。⁽²⁾

しかし、周知のように、その後の判例は、一方で、被害者の過失が認められるためには責任能力は必要でなく事理弁識能力があれば足りると解し、他方で、後述のごとく、損害の発生または拡大に関与した第三者が被害者と一定の関係を有する場合にはその者の過失をもって賠償額を減額しうると解することによって（「被害者側の過失」法理）、過失相殺が認められる範囲を拡大してきた。もっとも、判例による「被害者側の過失」法理の実体は、被害類型ないし誰が「被害者側」とされるかによって、必ずしも一様ではないようである。

本判決は、過失相殺事例の中で多くみられる同乗者被害型の事案に関するが、この種のケースでは、交通事故によって同乗者が死傷した場合に、相手方運転者（ないし運行供用者）との関係において同乗車両の運転者の過失をもって賠償額減額事由となしうかが問題となる。同乗車両の運転者が被害者（同乗者）の近親者である場合についてはすでに上級審の裁判例があるが、本件事案のように右以外の者が同乗車両の運転者である場合については、下級審裁判例はいくつか散見されるものの、最高裁としては本判決が初めてのようである。

本判決は、A運転の自動二輪車に同乗していたBが駐車中のパトカー（運転者C）との衝突事故によって死亡したため、Bの遺族Xらが右パトカーの運行供用者であるYを相手取って損害賠償を請求したのに対して、AとBとが自動二輪車を交代して運転しながら集団暴走行為に加わっていたという事情から、「本件運転行為におけるAの過失もBの過失として考慮することができる」とした。そこで、そうした結論の妥当性と、その理論的根拠——従来の「被害者側の過失」法理との関係ないし判例上の位置づけ——とが検討されるべきことになる。⁽⁴⁾

Ⅱ 裁判例における「被害者側の過失」法理の展開

まず、本判決を検討する前提として、「被害者側の過失」法理に関する従来の裁判例を概観していくことにする。⁽⁵⁾

ところで、被害者本人の過失が斟酌されるのは、まさに「本来的な過失相殺」であるが、たとえば幼児や知的障害者等が交通事故で死亡し、その遺族が損害賠償を請求する場合にも、被害者本人の過失をもって減額事由とすべきであろうか。遺族の請求が被害者の（逸失利益等に基づく）損害賠償請求権を相続したものであるときは、被害者の過失が減額事由とされるのは当然としても、判例によれば、遺族が

その固有の損害賠償請求権（711条に基づく慰謝料請求権等）を行使するときであっても、同様に減額事由になると解されている。すなわち、最判昭和31年7月20日⁽⁶⁾は、交通事故死した女兒（8歳）の両親からの慰謝料請求につき、「当該事故の発生につき死亡者にも過失があったときは、たとえ被害者たる父母自身に過失がなくても、民法722条2項にいう『被害者ニ過失アリタルトキ』に当たるものと解すべき余地がある」とする（ただし、被害女兒に責任能力がないことを理由に、結論として過失相殺を否定した⁽⁷⁾）。

では、被害者本人の過失のほかに、どのような者の過失が斟酌されるべきことになろうか。従来の裁判例で問題とされた者として、被害者の被用者、監督義務者、監督義務者以外の近親者、及び、職場の同僚や友人、がある。後二者に関する裁判例のほとんどは同乗者被害型事例であるため、節を改めてⅢで考察することにし、ここでは前二者について概観していく。

1 被用者

大審院は、前記のように、原則として被害者以外の者の過失は斟酌すべきでないとしつつも、被害者の被用者の過失が斟酌されることについては、かなり早くから肯定している。すなわち、大判大正9年6月15日⁽⁹⁾は、722条2項にいう「被害者」とは、損害賠償請求権の主体（被害者たる使用者）だけでなく、「自動車カ従業員ノ操縦中他人ノ不法行為ニ因リテ破壊セラレタル場合ニ於テ該自動車従業員ニモ過失アリタルトキハ同条ニ所謂被害者ノ過失中ニ包含スルモノト解スルヲ相当トス」とし、また、大判昭和12年11月30日⁽¹⁰⁾は、他人の起こした工場火災において消火上の注意を怠った職員の過失も「被害者の過失」に含まれるとする。いずれも、「被害者側の過失」という文言は用いていないものの、使用者が被用者の業務執行上の加害行為につき賠償責任を負うべきとされていること（使用者責任）との均衡から、使用者が被用者の業務（自動車の運行・工場内の仕事等）を指揮・監督していることがその根拠ないし前提とされているようである⁽¹¹⁾。

2 監督義務者

被害者である幼児や知的障害者等に事理弁識能力はないが、それらの者の監督義務者に過失があるという場合、幼児等またはその近親者からの加害者に対する損害賠償請求に際して、監督義務者の過失をもって減額事由とすることは認められるか。判例・学説において「被害者側の過失」が論じられたのは、まさにこの問題が中心

をなしていた。

まず、最判昭和34年11月26日は、交通事故死した男児（8歳）の父母からの慰謝料請求につき、「民法722条にいわゆる過失とは単に被害者本人の過失のみでなく、ひろく被害者側の過失をも包含する趣旨と解するのを相当とする」と判示し、判例上初めて「被害者側の過失」という文言も用いると共に、父母の一方に監督上の過失があるときは、父母の双方に722条2項が適用されるところとした。次いで、最判昭和42年6月27日は、保育園に登園中の幼児（4歳）が引率中の保母が手を離したすきにダンプカーに轢かれて死亡したため、父母から損害賠償を請求した事案に関する。同判決は、①「民法722条2項に定める被害者側の過失とは単に被害者本人の過失のみでなく、ひろく被害者側の過失をも包含する趣旨と解すべきではあるが、本件のように被害者本人が幼児である場合において、右にいう被害者側の過失とは、例えば被害者に対する監督者である父母ないしはその被用者である家事使用人などのように、被害者と身分上ないし生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者の過失をいう」、②「所論のように両親より幼児の監護を委託された者の被用者のような被害者と一体をなすとみられない者の過失はこれに含まれない」、③「けだし、同条項が損害賠償の額を定めるにあたって被害者の過失を斟酌することができる旨を定めたのは、発生した損害を加害者と被害者との間において公平に分担させるという公平の理念に基づくものである以上、被害者と一体をなすとみられない者の過失を斟酌することは、第三者の過失によって生じた損害を被害者の負担に帰せしめ、加害者の負担を免ずることとなり、却って公平の理念に反する結果となるからである。」と判示する。すなわち、①及び②は、被害者側の意義につき、「身分上生活関係上の一体性」という基準を提示しつつ、その具体的範囲に言及するものであり、③は、右基準に基づいて被害者側の過失が減額事由とされることの理論的根拠を示すものである。かくして、同判決を契機に、以後、いわゆる「被害者側の過失」法理が展開されていくことになる。

Ⅲ 同乗者被害型事例における被害者側の過失

本判決の事案のように、被害者が同乗していた車両の運転者に過失があった場合に、その運転者の過失をもって減額事由となしうるか、及び、それが肯定されるところの場合、どのような理由づけがなされるべきか。運転者が被害者の被用者または監督義務者であるときは、判例の立場からすれば、Ⅱでみたような基準——すなわち、被用者については、「被害者たる使用者が被用者の業務の執行（自動車の運行）

を支配していること」，また，監督義務者については，「その者と被害者との間に身分上生活関係上の一体性があること」——によって肯定されることになる。

ここでは，それら以外の者が運転者である場合について，従来の裁判例を概観する。

1 近親者

最高裁判決として，以下の4件がある。①は「夫」，②は「内縁の夫」，③は「兄」がそれぞれ被害事故車両の運転者であるケースにおいて，いずれも「被害者側の過失」を肯定し，④は「恋人」についてそれを否定したものである。

①最判昭和51年3月25日⁽¹⁵⁾は，722条2項の「被害者の過失には，被害者本人と身分上，生活関係上，一体をなすとみられるような関係にある者の過失，すなわちいわゆる被害者側の過失をも包含するものと解せられる。」との前提に立ちつつ，「夫が妻を同乗させて運転する自動車と第三者が運転する自動車とが，右第三者と夫との双方の過失の競合により衝突したため，傷害を負った妻が右第三者に対し損害賠償を請求する場合の損害額を算定するについては，右夫婦の婚姻関係が既に破綻にひんしているなど特段の事情のない限り，夫の過失を被害者側の過失として斟酌することができるものと解するのを相当とする。」とし，「このように解するときは，加害者が，いったん被害者である妻に対して全損害を賠償した後，夫にその過失に応じた負担部分を求償するという求償関係をも一挙に解決し，紛争を一回で処理することができるという合理性もある。」とする。

②最判平成19年4月24日⁽¹⁶⁾は，上記①判決と同様の前提に立ちつつ，「内縁の夫婦は，婚姻の届出はしていないが，男女が相協力して夫婦としての共同生活を営んでいるものであり，身分上，生活関係上一体を成す関係にあるとみることができる。そうすると，内縁の夫が内縁の妻を同乗させて運転する自動車と第三者が運転する自動車とが衝突し，それにより傷害を負った内縁の妻が第三者に対して損害賠償を請求する場合において，その損害賠償額を定めるに当たっては，内縁の夫の過失を被害者側の過失として考慮することができるのと解するのが相当である。」とする。

③最判平成11年1月29日⁽¹⁷⁾は，A（息子）が，助手席にB（妹），後部座席にX1（母）を同乗させて自動車を運転中にY1運転の加害車両と衝突し，Bが死亡しX1が負傷したため，X1とX2（父）がY1及び運行供用者Y2に対して，（Bの逸失利益等を含めて）損害賠償を請求した事案に関するが，「A及びBはX1らの子であって，X1及びBとAとは，身分上，生活関係上一体の関係があったから，Aの右過失は，Y1らに対する関係において被害者側の過失としてしん酌すべきである。」とする。

④最判平成9年9月9日は、Aが恋人Bを同乗させて自動車を運転中にY運転の自動車と衝突してBが死亡したため、Bの両親がYに対して損害賠償を請求した事案に関するが、「不法行為に基づく損害賠償額を定めるに当たり、被害者と身分上、生活関係上一体を成すとみることができない者の過失を被害者側の過失としてしんしゃくすることは許されないところ……、BとAは、本件事故の約3年前から恋愛関係にあったものの、婚姻していたわけでも、同居していたわけでもないから、身分上、生活関係上一体を成す関係にあったというとはできない。BとAとの関係が右のようなものにすぎない以上……Yの支払うべき損害賠償額を定めるにつき、Aの過失をしんしゃくして損害額を減額することは許されないと解すべきである。」とする。

以上でみたように、722条2項の被害者に包含される「被害者側」の基準について、リーディング・ケースである前記・最高裁昭和42年判決は、「被害者と身分上ないし生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者」と述べ（Ⅱ2参照）、他方、上記①～④判決はいずれも、「ないし」という語を用いることなく「身分上」と「生活関係上」とを並列している。これらの判決が掲げる「身分上の一体性」及び「生活関係上の一体性」という基準は、両者の関係を含め、どのように解されるべきであろうか。まず、上記②判決が「内縁の夫婦」を被害者側として認めていることからすると、形式的な身分関係ではなく、実質的な身分関係を重視して判断されるべきことを示しているといえよう。また、前記・最高裁昭和42年判決は、被害者側の一例として「家事使用人」を挙げているが、同人と被害者との間に身分関係はないのであるから、同人を被害者側として認める理由は、「生活関係上の一体性」に求めざるをえないことになる。そうすると、「被害者側」の判断について、従来の裁判例では、「身分上の一体性」よりも「生活関係上の一体性」が重視されている（あるいは、少なくとも後者が充足されれば足りると解されている）とみることができよう。したがって、たとえば被害者の兄弟姉妹であっても、別居しかつ自活しているような場合は、被害者側に該当しないことになる⁽¹⁹⁾——ちなみに、上記③判決におけるA（息子）の場合は、認定事実からは明らかでないが、B（妹）ら家族と同居し生計を共にしているが故にこそ、被害者側にあたるとされたのであろう——。しかしまた、「生活関係上の一体性」といっても、たとえば被害者宅の単なる同居人（間借り人）にすぎない者が被害者側とされることにはならないであろうから、「生活関係上の一体性」の実質的な意味は、「身分上または生活関係上の一体性を基礎とする経済的一体性」に限定されることになろう⁽²⁰⁾。「財布は一つ」あるいは「財布が共通」という学説の見方は、まさにこのような理解を前提とするものであろう⁽²¹⁾。

2 同僚・友人

では、近親者以外の者で「被害者側」にあたるかどうかが問題とされるのは、どのような者であろうか。裁判例によれば、前記の「身分上生活関係上の一体性」という基準に照らし、「保母」⁽²²⁾、「一時的に子守を依頼された近隣の主婦」⁽²³⁾及び「教師」⁽²⁴⁾等は、被害者側に含まれないと解されている。以下では、比較的裁判例が多くみられる「被害者の同僚・友人」について概観する。

まず、否定例として、⑤東京地判昭和41年3月26日は、被害者Aが友人Bの運転する軽自動二輪車の後部座席に同乗中に他の車両との衝突事故によって死亡した事案につき、運転者が被害者と極めて高度の一体的関係がある場合には、当該運転者の過失を被害者側の過失とみる余地はあるとしつつ、日頃AとBが車両に乘せたり乗せられたりしている親友で、共に運転免許を有し、本件事故直前もたまたまAが後部座席からBに対して運転上の助言を与えていたとしても、「事故時における両者の間にいまだかかる一体的関係の存在を認めることはできない」とする。また、⑥最判昭和56年2月17日は、被害者Aが同じ職場に勤務する同僚Bの運転する自動車の助手席に同乗中に他の車両との衝突事故によって負傷した事案につき、「AとBとは……寿司店に勤務する同僚であって、Aが……被害車の助手席に座り、Bがこれを運転中に本件事故を惹起したというにとどまるから、AとBとは、他に特段の事情がない限り、身分上、生活関係上一体をなす関係にあると認めることは相当でない」⁽²⁷⁾とする。

次に、肯定例としては、以下の裁判例が挙げられる。

⑦大分地判昭和40年6月25日は、被害者Aが友人Bと映画を観た帰路、Bの運転する自転車の後部座席に同乗中に事故で負傷したという事案につき、AがBの父親の経営する会社に勤務しかつB宅に同居していることのほか、Bの自転車の運転に際しての前方注視及び左右確認等をBとAがほとんど一体となっていたことを挙げた上で、Bの過失は被害者側の過失とされる、とする。

⑧東京地判昭和42年5月24日は、クレーン車の運転者であるA（被害者）が無免許の助手Bにクレーン車を運転させ自分は助手席に横になっていたところ、クレーン車が他の車両と衝突してAが死亡したという事案につき、Aが疲労困憊により運転が困難になったため、事実上クレーン車を運転できるBに運転を代わってもらったという事情があったにせよ、「Aが、運転免許を有しないBに本件クレーン車を運転させたのは同人の過失というべきであって、これが本件事故発生の間接の原因となったものであることは明らかであり、また、Bが……本件クレーン車を運転

して本件交差点に至り自己の対面信号が赤色であるに拘わらず……本件交差点に侵入した点は固より同人の重大な過失であって、これが本件事故発生の直接の原因をなすものであることは、いうまでもない。……Aが助手であるBをして本件クレーン車を運転させた事情が前判示のとおりである以上、AはBをいわば自己の手足として利用したものであるべきであるから、Bの前記過失は所謂過失相殺の関係ではA自身の過失と全く同視するのが相当である。」とする。

⑨東京地判昭和46年9月30日は、被害者Aが友人Bの運転する単車の荷台に同乗中に他の自動車との衝突によって死亡した事案につき、「AとBとは親しい友人関係にあり、事故を起こした単車はAの所有するものであり、事故当日は相互に単車の運転を楽しむためいずれかが後部に同乗する形でこれを交替運転していたことが認められる。そうすると、AはBと共同して右単車を運行していたものに比すべきであり、少なくともAはBに対し運転上の指示をその場で現実に与えうる地位にあったと言うべきであるから、前記Bの前記赤信号無視の過失を被害者であるAの過失として評価することができる」とする。

⑩高知地判昭和47年3月9日は、被害者であるA及びBが自動車旅行を計画してAの叔母の夫Yからその保有車を借り受け、Yの使用人Cに運転させてカーフェリーボートに乗ったところ、接岸前にCが接岸したものと誤って自動車を発進させ、海中に転落してA及びBが死亡したため、A及びBの両親がYに対して損害賠償を請求した事案につき、YとA・Bを共に運行供用者と認めた上で、A・Bの他人性を肯定してYの責任を認めるにあたり、「A、Bにつき、本件自動車の運行供用者性が認められることは前示のとおりであり、他方、〈証拠略〉によれば、Cは、フェリー内部で、Aらの着いたという声であわてて起きたところ、船首の扉が開かれ、前方に停車していた車両がみえないので、すでに接岸しているものと軽信し、本件自動車を発進し、これを海中に転落させたものと認められ（この反証はない）、これにつき、A、Bの過失を認めることはできないけれども、共同運行供用者の一人でありその運転手をしていたCの過失は、これを、被害者側の過失と評価するのが相当である」とする。

⑪大阪地判昭和51年6月28日は、被害者Aが親戚から自動車を借り友人Bを誘ってドライブに行ったが、スナックでAが飲酒した後はBに運転を交代してもらいAは後部座席に同乗していたところ、他車と衝突してAが負傷したという事案につき、被害者側の過失を考慮するには、被害者と運転者の間に身分上、生活関係上の一体性がある場合に限られず、「使用、被用の関係がある場合にも是認される」とした上

で、自動車はAとBの共同目的のために運行されており、事故時も当該自動車の運行はAの具体的支配圏内にあったから、Bの過失はAの過失と同視される、とする。

⑫水戸地判昭和53年2月6日は、被害者Aが友人Bの所有・運転する自動二輪車⁽³³⁾に同乗中に他の車両との衝突事故によって死亡した事案につき、Bが（Aのバイクを修理している店までAを連れて行く等）Aの用事のために好意で同乗させていたことを認定した上で、「Aは本件事故当時友人であるBと共同してBの自動二輪車を運行しており、しかも、自動二輪車の運行は主としてAのために行われ、その運行利益は主として同人に帰属していたものというべきである。このような事情のもとではBの前記……過失を被害者たるAの過失としてその損害賠償額を定めるに⁽³⁴⁾ついて斟酌することができるというべきである。」とする。

以上、過失相殺を肯定した裁判例についていえば、事故車両の運転者の過失をもって「被害者側の過失」とみるか（⑦⑩判決）、「被害者の過失と同視しうる」とするか（⑧⑨⑪⑫）の違いはあるものの、「身分上生活関係上の一体性」がなくても「使用・被用の関係」があれば過失相殺が認められうる旨を明言するものがあるほか（⑪判決）、実質的な理由として、被害者と運転者が単に同僚・友人関係にあるだけでなく、被害者が運転者を「手足として利用していること」（⑧判決）、交代運転の事実（⑨⑪判決）、あるいは共同運行供用者性（⑨⑩⑫判決）といった点——換言すれば「運転行為上の一体性」——を重視しているとみることができよう。⁽³⁴⁾

IV 本判決の検討

本判決が、結論として、本件自動二輪車の運転者Aの過失を同乗被害者Bの過失として考慮し、722条2項に基づく過失相殺を認めたこと自体については賛成しうるが、なお検討されるべき点はあるように思われる。

1 結論の当否

まず、原審の認定事実によれば、AとBは、本件事故に至るまでは本件自動二輪車を交代で運転しながら約20名の仲間と共に集団暴走行為を繰り返し、取り締まりにあたった本件パトカーに発見され追跡された時点以降はたまたまAが運転していたものの、その後本件小型パトカーに出くわすや、それから逃走するために制限速度を超える走行をした結果、停車中の本件パトカーに衝突したものである。すなわち、本件では、AとBが、本件事故に至る3時間ほど前から、運転を交代しながら事故発生の危険性の高い暴走行為を行っていた点に、注目する必要がある。

原審は、本件パトカーの運転者であるCの過失（赤色の警光灯をつけず、サイレンも鳴らさずに、片側1車線を完全にふさぐ形で本件パトカーを停車させていたこと）と共に、Aには前方注視義務違反及び制限速度違反の過失、Bにはヘルメット着用義務違反及びAと共に暴走行為をして本件パトカーに追跡される原因を作ったという事情があることを考慮して、A、B、Cの過失割合を6対2対2と認定し、かつ、本件事故は、Bとの関係では、AとCの共同不法行為によって発生したものであるとしつつも、AとBとの間に身分上、生活関係上の一体性がないことを理由に、「Aの過失を被害者側の過失として考慮することはできない」とした。原審のこうした判断については、「被害者側の過失」に関する従来の判例の立場を踏襲したものだと評しえよう。⁽³⁵⁾しかし、すでに考察したように（Ⅲ2参照）、本件と同様に、同乗者被害型事例のうち運転者が同僚・友人であるケースを扱った下級審裁判例においては、「身分上生活関係上の一体性」の基準とは異なる「運転行為上の一体性」という観点から過失相殺を肯定する傾向がみられるのみならず、それらの裁判例における運転者と被害者の関係と比較して、本件でのAとBの場合は、運転を交代しながら暴走行為を行うなど「運転行為上の一体性」がより強いことを考えれば、原審の判断は正当とは思われない。

これに対し、本判決は、本件運転行為に至る経緯及び本件運転行為の態様から、「本件運転行為は、BとAが共同して行っていた暴走行為から独立したAの単独行為とみることはできず、上記共同暴走行為の一環を成すものというべきである」と解した上で、「本件運転行為におけるAの過失もBの過失として考慮することができる」とする。本件でのAとBの上記のような関係からして、過失相殺を認めた結論自体については、妥当な判断であると思われる。⁽³⁶⁾もっとも、本判決は、「Aの過失もBの過失として考慮することができる」と判示しつつ、「BとCとの過失割合等につき更に審理を尽くさせるため」原審に差し戻しているが、それは、どのような理由によるのであろうか。仮に原審の認定した上記過失割合（6対2対2）を前提にすれば、Aの過失もBの過失として考慮される結果、BとCの過失割合を8対2として自判することも可能であったようにも思われるが、原審の認定した過失割合では不当と判断したためであろうか。⁽³⁷⁾

2 本判決の理論構成

本判決は、差戻し判決ということもあってか、さほど精緻な理論展開を示しているわけではない。すなわち、①原審のいう「本件事故は、Bとの関係では、AとC

の共同不法行為により発生したものである」を前提にしつつ、②共同不法行為者の一人であるAの本件運転行為は、被害者であるBとの共同暴走行為の一環を成しているから、③本件パトカーの運行供用者であるYとの関係で過失相殺をするにあたっては、「公平の見地に照らし、本件運転行為におけるAの過失もBの過失として考慮することができる」と述べるのみである。しかも、判示部分中、「身分上、生活関係上の一体性」及び「被害者側の過失」という文言は用いられていない。このことをどのようにとらえるべきであろうか。

そこで、同乗者被害型事例を最高裁として初めて扱い、かつ右事例に関するリーディング・ケースでもある前記・最高裁昭和51年3月25日判決（Ⅲ1参照）と比較してみよう。この昭和51年判決と本判決は、甲車と乙車が双方の運転者の過失によって衝突事故を起こした共同不法行為事例である点、及び、甲車に同乗の被害者からの乙車の運転者（または運行供用者）に対する損害賠償請求にあたり甲車の運転者の過失を「被害者側の過失」として考慮しうるのが争点になっている点で、共通する。しかし他方、昭和51年判決の場合は、甲車の運転者が被害者の夫で、かつ被害者である妻は甲車の運行に全く関与していないのに対して、本判決の場合は、甲車の運転者と被害者が友人同士で、しかも被害者は交代運転をしながら共同して暴走行為をするなど甲車の運行に強く関与しているという点で、違いがある。そして、そのような違いがあるにもかかわらず、両判決はいずれも、公平の見地から、結論として、運転手の過失を「被害者側の過失」として斟酌しうる（昭和51年判決）、あるいは、運転者の過失も「被害者の過失」として考慮することができる（本判決）、とする。とはいえ、その理由づけは異なる。すなわち、昭和51年判決は、「被害者の過失には、被害者本人と身分上、生活関係上、一体をなすとみられるような関係にある者の過失、すなわちいわゆる被害者側の過失をも包含するものと解せられる」からだと言示する。これに対して、本判決は、前記のごとく、運転者の運転行為が被害者との「共同暴走行為の一環」を成していること、を理由とする。

こうしてみると、本判決が、その理由づけとして、従来の判例が掲げる「身分上生活関係上の一体性」という基準を採用しなかったことは、本件での運転者と被害者とが友人同士であることからして、いわば当然ともいえる。したがって、本判決の結論が是認される限り、第一に、同じく過失相殺が問題にされるにしても、そこには、従来の「被害者側の過失」法理が想定したものとは異なる類型が含まれていることを認めざるをえないのであり、第二に、右類型について過失相殺を認めることの根拠は、「身分上生活関係上の一体性」とは異なるところの、「（運転）行為

の一体性」に求められるべきことになろう⁽³⁸⁾（Ⅲ 2 参照）。

他方、本判決は、「Aの過失もBの過失として考慮しうる」と述べ、「被害者側」という文言を用いていないが、従来の「被害者側の過失」法理との関係上、その趣旨が問題となろう。この点については、項を改めて検討しよう。

3 本判決の判例上の位置づけ

本判決は、前記のごとく、「身分上生活関係上の一体性」にも「被害者側の過失」にも言及していない。前者に関して言及していない点については、2で述べたように理解されるべきだとしても、後者に関して言及していない点については、従来の「被害者側の過失」法理との関係上、その趣旨をどのようにとらえるべきであろうか。

まず、「被害者側の過失」に関する従来の判例を修正ないし変更したものともみるべきであろうか。「被害者側の過失」法理における「身分上生活関係上の一体性」を「被害者側」とされうるすべての者に適用される判断基準ととらえるならば、本件でのA・B間に上記の意味での一体性がないことは明らかであるから、本判決は従来の判例の見解を修正ないし変更したものだとみることができよう。しかし、すでにみたように、第一に、被用者は上記基準とは別の基準から「被害者側」とされていること、第二に、上記基準は、実質的には、監督義務者以外の近親者を「被害者側」に取り込むために機能せしめられているにとどまること、第三に、上記基準を充足しえない同僚・友人をも「被害者側」として認める下級審裁判例がすでに散見されることからすれば、本判決をして「被害者側の過失」法理を修正ないし変更したものと評価するのは、正当とはいえない。ちなみに、本判決の評釈者の中で、そうした評価をするものはみあたらない。

では、本判決をして、「被害者本人の過失」を認めるにあたり被害者以外の者の過失を反映させたもの——つまり「本来的な過失相殺」の適用事例——とみるべきであろうか。本件評釈のうち以下のものは、そうした評価を加えるものといえよう。すなわち、①「最高裁は……本来的な過失相殺の場面として被害者以外の過失を被害者の過失として考慮することができる場面であるとしたのでないか」とするもの⁽³⁹⁾、及び、②本判決は、「身分上生活関係上の一体性」の基準ではなく、「それとは異なった考え方によって被害者本人以外の者の過失を被害者の過失として考慮している」が、「従前の被害者側の過失の理論に新たな類型を加えたものではなく、従前の被害者側の過失の理論によらなくとも、被害者本人の過失の判断に被害者以外の者の過失を反映させることを認めたものと理解すべき」とするもの⁽⁴⁰⁾、である。ま⁽⁴¹⁾

た、③「本件において最高裁がAの過失をBの過失とした理論は、少なくとも従前において理解・整理されていた『被害者側の過失』という枠組みからは外れるものだと評価せざるを得ない」とするものも⁽⁴²⁾、ここに含まれようか。思うに、本判決に対してこのような評価をすることもあながち不可能とはいえないが、「Aの過失もBの過失として考慮する」結果、過失相殺にあたってどのような方法をとるべきか（絶対的過失相殺か相対的過失相殺か）等がなお問題とされよう⁽⁴³⁾。

以上に対し、本判決をして、「被害者側の過失」についての一事例、ないしは新たな類型を持ち込んだものと評価するものがある。すなわち、④本判決は、従来の基準とは別に、「行為の一体的評価」を問題にしたものとするもの⁽⁴⁴⁾、⑤本判決は、運転者が同僚・友人である同乗者被害型事例を扱った「裁判例の基礎にある考え（損害を発生させた危険な活動に同乗者が運転者と共に参加していたことを、被害者側の過失による減額の根拠にする）を定式化したものというべき」とするもの⁽⁴⁵⁾、及び、⑥「他人の過失を被害者の過失と解する場面である以上、『被害者側の過失』の一事案と捉えることが素直である」とするものであり⁽⁴⁶⁾、そのほか、④「本判決は、共同不法行為における危険共同・増幅型の好意同乗という事情を、絶対的過失相殺や相対的過失相殺による減額ではなく、『被害者側の過失』として処理し、分割責任で対応することを示したもの」とするものも⁽⁴⁷⁾、こうした見方に立つものといえようか。私見からすると、本判決の判例上の位置づけとしては、このような評価がほぼ妥当と考える。ただし、本判決が、「身分上生活関係上の一体性」とは異なる「行為の一体性」という基準に基づいて過失相殺がなされうることを上級審レベルで事実上明言した点で、「被害者側の過失」に関する“単なる一事例”ではないし、また、本判決が、同僚・友人が運転者である同乗者被害型事例を扱った従来の下級審裁判例の考え方を定式化ないし事実上承認したという点からすれば、本判決によって“新たな類型”が持ち込まれたとことさら強調するまでもないように思われる。

おわりに

以上、本稿で考察したように、722条2項に基づく過失相殺には、被害者本人に過失がある場合になされるもの（本来的過失相殺）のほかに、被害者側に過失がある場合になされるものがあるが、後者の場合の「被害者側」には、（a）被用者——業務執行にあたり被害者（使用者）の指揮・監督に服していることを理由とする——、（b）監督義務者——被害者（被監督者）を監督すべき地位にあることを理由とする——、（c）近親者——被害者と「身分上生活関係上の一体性」がある

ことを理由とする——，（d）同僚・友人——被害者と「行為の一体性」があることを理由とする——，が含まれる。本判決は，（d）について，同乗者被害型事例を扱った従来の下級審裁判例の考え方を最高裁として事実上承認したものである。

注

- （1）大判大正4年6月15日民録21輯939頁，大判大正4年10月13日民録21輯1683頁，大判大正7年10月18日新聞1498号17頁など。
- （2）前注（1）の大判大正4年6月15日。
- （3）すなわち，最大判昭和39年6月24日民集18巻5号854頁は，従来の判例を変更し，「民法722条2項の過失相殺の問題は，不法行為者に対し積極的に損害賠償責任を負わせる問題とは趣を異にし，不法行為者が責任を負うべき損害賠償の額を定めるにつき，公平の見地から，損害発生についての被害者の不注意をいかにしんしゃくするかの問題に過ぎないのであるから，被害者たる未成年者の過失をしんしゃくする場合においても，未成年者に事理を弁識するに足る知能が具わっていれば足り」る，とする。
- （4）本判決についての解説・評釈として，原田昌和「暴走行為の仲間と被害者側の過失」法セ647号125頁，瀬川信久「共同暴走行為における被害者側の過失」ジュリ1376号93頁，新美育文「共同不法行為と過失相殺」判タ1291号66頁，宮本幸裕「過失相殺において斟酌される『過失』の射程範囲」法時81巻8号133頁，三木千穂「Aが運転しBが同乗する自動二輪車とパトカーとが衝突しBが死亡した交通事故につき，Bの相続人がパトカーの運行供用者に対し損害賠償を請求する場合において，過失相殺をするに当たり，Aの過失をBの過失として考慮することができるとされた事例」明学法科大学院ローレビュー10号67頁，中村肇「暴走行為による事故と被害者側の過失」法の支配154号76頁，徳永幸蔵＝小林健留「共同暴走行為を行っていた自動二輪車の運転手Aの過失を後部座席に乗車していたBの過失として考慮することができるとされた事例についての検討」判タ1299号5頁。このほか，披見できなかったが，戸出正夫・保険毎日新聞2009年1月14日第4面。
- （5）「被害者側の過失」法理に関する従来の判例及び学説を整理・紹介するものとして，近時では，稲田龍樹「被害者側の過失」判タ629号70頁，同「過失相殺（2）—被害者側」篠田省二編『裁判実務大系（15）不法行為訴訟』（青林書院，1991年）424頁，同「被害者側の過失」塩崎勤編『交通損害賠償の諸問題』（判例タイムズ社，1999年）438頁など。
- （6）民集10巻8号1079頁。なお，これに先立つ大判昭和3年8月1日民集7巻648頁は，死亡した幼児の親権者からの711条に基づく慰謝料請求につき，親権者は722条2項の「被害者」にあたり，その過失を斟酌しうる旨を述べる——畑郁夫「判批」民商75巻3号154頁は，同判決について，711条が722条2項の「被害者」の範囲を拡張する突破口になることを示したものである，と評する——。
- （7）なお，その後の判例変更により，過失相殺の前提として被害者に責任能力のあることは必要でなく事理弁識能力があれば足りるとされたことについては，1及び前注（3）参照。
- （8）前注（1）に掲げた裁判例。
- （9）民録26輯884頁。
- （10）民集16巻1896頁。
- （11）稲田・前注（5）判タ629号70頁，潮見佳男『不法行為法』（信山社，1999年）317頁，原田・

- 前注(4)125頁、徳永=小林・前注(4)9頁など。なお、この点に関し、被用者の過失の問題は「715条の趣旨」から解決することが可能であり、「被害者の過失」の観点からの解決は無用だと指摘するものとして、平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』(弘文堂、1992年)155頁など。
- (12) 民集13巻12号1573頁。
- (13) 民集21巻6号1507頁。
- (14) 学説は、この基準について、「財布は一つ」(前田達明『民法Ⅵ2(不法行為法)』(青林書院新社、1980年)385頁)、「財布が共通」(森島昭夫『不法行為法講義』(有斐閣、1987年)396頁)などと評する。
- (15) 民集30巻2号160頁。
- (16) 判時1970号54頁。
- (17) 判時1675号85頁。なお、同判決では、「一つの交通事故について甲及び乙が連帯して損害賠償責任を負う場合に、乙の損害賠償責任についてのみ過失相殺がなされて両者の賠償すべき額が異なるときに、甲のした損害の一部填補が乙の賠償すべき額に及ぼす影響」が主たる争点になっているが、同判決は、この点につき、「甲がしたてん補の額は丙(被害者)がてん補を受けるべき損害額から控除すべきであって、控除後の残損害額が乙が賠償すべき損害額を下回ることにならない限り、乙が賠償すべき損害額に影響しないものと解するのが相当である。」と述べる。
- (18) 判時1618号63頁。
- (19) もっとも、そのような近親者であっても、同乗被害者と「使用者—被用者」の関係にあるときは、なお「被害者側」とされる余地はあろう。たとえば、最判昭和56年11月27日民集3巻8号1271頁は、自動車の保有者が弟に運転させて同乗中に事故により負傷した事案につき、両者の一時的な使用関係を理由に、弟の過失は「被害者側の過失」として考慮されるとする。
- (20) 同旨、徳永=小林・前注(4)9頁——なお、被害者が幼児の場合の監督者(父母)の被用者は、経済的一体性を認めることができないが、経済的一体性を有する父母の手足となっている者と考えられる、とする——。
- (21) 前注(14)参照。
- (22) 前記・最判昭和42年6月27日、前注(13)。
- (23) 札幌地判昭和44年1月31日交通民2巻1号177頁。
- (24) 福岡地判昭和45年6月17日判タ253号309頁。
- (25) 判時448号46頁。
- (26) 判時996号65頁。
- (27) このほか、否定例として、同学年の友人の運転する自動二輪車に同乗中の事故に関する大阪地判平成2年9月17日(判時1377号76頁)、及び、神戸地判平成4年12月24日(交民集25巻6号1505頁)など。後者は、被害者Aが友人Bの運転する自動二輪車の後部座席に同乗中に他の車両との衝突事故によって死亡した事案につき、上記⑥判決を引用しつつ、「本件においては、Aは、日ごろ自分が運転していた本件バイクをBに運転させ後部座席に同乗していた際に本件事故に遭ったものであり、本件事故以前からもBと一緒にバイクに乗ったことがあったこと……また、……BとAは小学生以来の友人であり、その後も親しく交際していたことが認められるのであるが、これらのBとAの関係及び本件バイクの同乗の実情等を十分検討してみても、BとAが身分上、生活関係上一体の関係にあったものとまでは認め難いといわざるをえない」とする。

- (28) 下民集16巻6号1143頁。
(29) 判時486号59頁。
(30) 判タ271号353頁。
(31) 判タ283号187頁。
(32) 交民集9巻3号902頁。
(33) 交通民集11巻1号189頁。
(34) そのほか、近時の裁判例として、横浜地判平成12年10月12日（自保ジャーナル1383号）は、被害者Aが中学時代の同級生であるBの運転する自動二輪車に同乗中に他の自動車との衝突事故によって負傷した事案につき、自動二輪車はAの所有であること、Bが運転をしたのはAが免停中であるためだったこと、本件事故はAとBがライブハウスに向かう途中で発生したこと、及び、自動二輪車のハンドルが改造されていることをAが知っていたこと等から、Bの過失はAとの関係でも過失となるとし、また、神戸地判平成18年4月7日（自保ジャーナル1661号）は、被害者Aが友人Bの運転する自動車に同乗中にバスとの衝突事故によって負傷した事案につき、右自動車はAが第三者（所有者）から無償で借り受けたものであること、事故当時食事に行くために右自動車を利用したのはAの提案であったこと、及び、Bが運転したのはAの依頼によるものであったこと等から、Aは運行供用者としてBの過失に基づく責任を引き受ける地位にあったとして、過失相殺を肯定。これらの裁判例については、徳永＝小林・前注（4）8頁を参照。

以上に対して、運転者の過失が被害者側の過失とされる（あるいは被害者の過失と同視される）旨を述べつつも、明示的に理由を示さない裁判例も若干ながら散見される。たとえば、東京地判昭和44年11月28日（判タ242号199頁）は、被害者Aが職場の同僚であるBの運転する自動車に同乗中に事故で負傷した事案につき、Bの過失を被害者側の過失とみるべき旨判示するものの、AとBが職場の同僚で旅行グループの仲間でもあること、及び、本件事故がグループ旅行の帰路に発生したことを挙げるにとどめ、また、名古屋地豊橋支判昭和45年5月25日（交通民集3巻3号780頁）は、同乗被害者Aが事故車両の所有者である事案につき、Aが事故車両を提供したということのほかは、とくに理由を示していない。

- (35) 新美・前注（4）67頁。なお、宮本・前注（4）134頁は、「本件原審は、従前の過失相殺に関する最高裁判理を愚直に踏襲していたのであり、最高裁からかかる判断を『是認することができない』とされたことは、筆者としては原審の裁判官に同情を禁じ得ない。」と述べる。
(36) 同旨、新美・前注（4）72頁、瀬川・前注（4）94頁。これに対し、三木・前注（4）75-76頁は、本件自動二輪車は、午後9時頃から暴走行為を始めていたとされるが、同11時35分頃に本件パトカーに追跡された以降は、本件事故直前に制限速度（時速40km）を超える時速70～80kmで走行しただけであり、右運転行為をもって「上記共同暴走行為の一環を成す」といえるかは疑問である、とする。
(37) ちなみに、本件の第一審は、本件においてはAの過失を抜きにしてはBの絶対的過失割合を定めることはできないとして、相対的過失相殺を行い（過失割合は、BとAとの間では3対7、BとCとの間では9対1）、また、原審は、絶対的過失割合を定めることができる（A・B・C間の過失割合は6対2対2）として、絶対的過失相殺を行っているが、本判決は、（B・C間の過失割合につき更に審理せと述べるのみで）過失相殺の方法については言及していない。

なお、この点に関し、宮本・前注（4）136-137頁は、「『被害者の過失』とは、行為の外形を

客観的に評価した過失割合を基礎に、かかる行為を行った被害者の主観的事情を加味して総合的に判断されるものである」とした上で、本判決について、『過失割合等につき審理』をするとは、まさに、行為の外形から『被害者の過失』を客観的に評価すればその過失割合は八対二であるが、それを前提にCに過失相殺による何割の減額を認めるかにつき、主観的事情を加味して判断することを求めているのである。」とする。

(38) 原田・前注(4)125頁は、本判決を、A及びBについて「行為の一体的評価」を問題にしたものだととらえつつ、「その射程距離(一体的評価)は、本件事案および先例との比較から、かなり限定的なものと考えられる。」とする。

(39) 三木・前注(4)72頁。

(40) 徳永＝小林・前注(4)8頁。

(41) なお、「本判決の匿名解説」(判時2018号17頁,判タ1279号107頁)も、「本判決は……その説示の事情に照らして、本件事故発生時点ではたまたまAが運転しておりBは同乗者にすぎなかったものの、Aの本件運転行為はそれまでの共同暴走行為の一環として評価すべきものであり、過失相殺の局面においては、Bが自らの損害発生を助けた事情として考慮されると解したものであろう」とする。

(42) 宮本・前注(4)135頁。

(43) この点について、徳永＝小林・前注(4)10-11頁は、「本件を、Aの過失を考慮してBの過失を独立に検討するものと解した場合、Bの過失にはAの過失要素も含まれるため、絶対的過失割合を定めるとAの過失を二重に評価してしまうことになり妥当でない。したがって、本件のように、本人以外の者の過失を本人の過失の中に取り込んで過失を検討する場合には、相対的過失相殺を行うべきと考えられる。」とする。

(44) 原田・前注(4)125頁。

(45) 瀬川・前注(4)94頁。

(46) 中村・前注(4)82頁。

(47) 新美・前注(4)72頁。